



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Ocurrencia de eventos adversos en el servicio hospitalario prestado por el Estado: Un análisis a la jurisprudencia del Consejo de Estado.¹

Roberto Andrés Bohórquez Ortiz
Universidad Católica de Colombia

Resumen

El presente artículo realiza un análisis acerca de las obligaciones de seguridad y vigilancia que tienen las instituciones hospitalarias adcritas a la red publica de hospitales del Estado Colombiano, y cuando del incumplimiento de las mismas puede derivarse una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de acuerdo a los criterios jurisprudenciales que ha expuesto el Consejo de Estado. El evento adverso en el ambito medico hace referencia a un daño que se produce dentro de la prestacion de servicios medicos hospitalarios, sin que el mismo tenga relacion alguna con el cuadro patologico que presenta el paciente. En este contexto, esta investigacion realiza un recorrido por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en el caso de la ocurrencia de eventos adversos debido a fallas presentadas en las obligaciones de cuidado y vigilancia que tienen los hospitales con sus pacientes.

Palabras clave: Responsabilidad extracontractual, Servicios Medicos, Actividades peligrosas, Deberes, Cuidado, Vigilancia.

Abstract

This article makes an analysis about the security and surveillance obligations of hospital institutions registered with the public network of hospitals of the Colombian State, and when non-compliance with them can result in a patrimonial liability extracontractual of the State according to the criteria jurisprudential that the Council of State has exposed. The adverse event in the medical field refers to damage that occurs within the provision of hospital

¹ Artículo de reflexión presentado por Roberto Andrés Bohórquez Ortiz, estudiante de Derecho con materias culminadas perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código estudiantil N° 2109296. Correo electrónico: raboehorquez96@ucatolica.edu.co como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del doctor Harold Alarcón, docente de la facultad de Derecho, 2019.

medical services, without it having any relationship with the pathological picture presented by the patient. In this context, this investigation takes a tour of the jurisprudence of the State Council on non-contractual patrimonial liability of the State in the case of the occurrence of adverse events due to failures presented in the care and monitoring obligations that hospitals have with their patients.

Key words: Extracontractual liability, Medical Services, Hazardous activities, Duties, Care, Surveillance.

Sumario.

Introducción. 1. Obligaciones de seguridad, cuidado y vigilancia en la prestación de servicios médicos. 2. Los eventos adversos en la prestación de servicios médicos. 3. Casos especiales en materia de obligaciones de seguridad, vigilancia y custodia. 3.1 Pacientes psiquiátricos. 3.2 Deberes de posición de garante. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La responsabilidad del Estado en diversas materias es un tema que ha venido evolucionando ampliamente en Colombia por el Consejo de Estado, el artículo 90 se considera entonces como la cláusula general de responsabilidad del Estado en el ámbito contractual y extracontractual (Guarín & Rojas, 2018).

Ahora bien, concretamente en el caso de la responsabilidad médica en Colombia ha contado con una evolución considerable tanto en el ámbito privado como en el ámbito público, en este sentido la jurisprudencia ha desarrollado una serie de criterios específicos en el ámbito de la responsabilidad médica cuando los servicios son prestados por entidades de origen estatal, en este sentido se han incluido nuevas teorías que buscan brindar seguridad jurídica a los casos que se presenten en esta materia, y ha realizado un amplio desarrollo sobre diversos temas (Woolcott, 2015b).

Uno de estos, es el caso de la ocurrencia de eventos adversos o evento centinela que se entiende como un daño imputable al prestador de servicio médico, que en el caso que

pertenezca a la red de hospitales públicos pasara a ser un daño imputable a la administración. Una de las características más importantes del evento adverso es que no tiene ningún tipo de relación con el cuadro clínico o la patología que presenta el paciente, por lo tanto es originada por un factor externo que genera en el paciente una lesión física o psicológica, o incluso la muerte (Mena, 2008).

Como lo indica Fernández (2017) lo anterior, está ligado inescindiblemente de la posición de garante de los centros médicos y su personas que se entiende como la situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

Así entonces la finalidad de este artículo de investigación busca dar respuesta al problema jurídico ¿Cuándo se genera responsabilidad del Estado por el incumplimiento de obligaciones de seguridad y vigilancia en el servicio hospitalario según la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano?

Se ha configurado como objetivo principal de esta investigación identificar los criterios de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la ocurrencia de eventos adversos en el servicio hospitalario prestado por instituciones públicas debido al incumplimiento de obligaciones de vigilancia y cuidado.

Dicho desarrollo se realiza desde una metodología de revisión doctrinal hermenéutica y jurisprudencial, a partir de la cual se crea un criterio del escritor posterior al análisis de fuentes como artículos académicos, libros y jurisprudencia sobre el tema (Agudelo, 2018), que permita abordar el tema desde las diferentes ópticas, para de esta manera concluir con los casos que ha reconocido el Consejo de Estado como generadores de responsabilidad en materia de ocurrencia de eventos adversos en la atención medica por el deficiente cuidado del establecimiento hospitalario.

1. Obligaciones de seguridad, cuidado y vigilancia en la prestación de servicios médicos.

Todas las instituciones que presten servicios de salud tienen a su cargo una serie de deberes frente al paciente que se encuentra bajo su custodia. Por lo tanto, dichas instituciones se encuentran en la obligación de implementar mecanismo que garanticen la seguridad y custodia del paciente.

En el contexto colombiano las instituciones publicas han estudiado ampliamente este tema, dando incluso directrices sobre seguridad de los pacientes en el contexto intrahospitalario, es así como desde el Ministerio de Salud se han expedido una serie de guías y lineamientos en materia de seguridad, que busca concretamente reducir los riesgos asociados a la internación en una institución médica (Gómez et al, 2011).

En primer lugar, al referirse a la obligación de seguridad, como lo indica la Organización Mundial de la Salud (2019) es un principio cardinal de la atención sanitaria. Teniendo en cuenta los riesgos que conlleva la atención en salud, Hay un cierto grado de peligrosidad inherente a cada paso del proceso de atención de salud. Por lo que las instituciones deben mediante sus procesos y procedimientos mejorar la seguridad del paciente.

Resulta importante en este contexto que cada institución hospitalaria determine cuáles son los riesgos que se pueden generar de su actividad, esto ligado también a la clase de pacientes que ingresan al lugar. Ya que si bien los protocolos de asepsia son indispensables para la garantía de las obligaciones de seguridad, no es el único ámbito en el cual deben desarrollarse protocolos de seguridad.

Como bien lo expresa Franco et al. (1997) la seguridad en el ámbito hospitalario hace referencia a:

Aquellas medidas que tienen como función prevenir accidentes proporcionando un ambiente seguro, control de infecciones, Control de riesgos potenciales, control de zonas restringidas, señalización, transporte de enfermos, control de armas, previsión de actos violentos y autoagresión, procedimientos de seguridad, control de visitantes, identificación del personal autorizado, ingreso y egreso de pacientes, entre otros (p.84).

Como se puede observar, las obligaciones de seguridad en las clínicas y hospitales abarcan diversos aspectos, cada uno de ellos muy importante si se tiene como objetivo que se garanticen las obligaciones de seguridad que la institución tiene con el paciente, y se minimicen al máximo los eventos adversos derivados de la materialización de un riesgo ya identificado.

Varas, Demetrio & Gayán (2008) hacen referencia a un elemento indispensable en la prestación de servicios médicos, teniendo en cuenta que esta actividad es considerada como peligrosa. En este contexto, es necesario que se diseñen mecanismos de gestión de riesgos, que incluyan vigilancia de epidemiología de infecciones nosocomiales, revisión de los equipos médicos, análisis de riesgo de la infraestructura presente en la institución, entre otras.

Al respecto el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

Así las cosas, debe precisarse que la obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprensiva de diversas actividades como las de: protección, cuidado, vigilancia y custodia, circunstancia por la que todas las instituciones de prestación de servicios de salud deberán contar con la infraestructura necesaria en lo que se refiere a iluminación, señalización, accesos, ventanas, techos, paredes, muros, zonas verdes y demás instalaciones relacionadas con el servicio público de salud. De otra parte, los establecimientos hospitalarios deberán adoptar todas las medidas que minimicen los riesgos de robo de menores y de agresiones a los pacientes por terceros (Consejo de Estado, Exp. 22.304 de 2012).

Como observa en esta sentencia, las instituciones tienen un deber u obligación de seguridad con el paciente que comprende su vigilancia, cuidado y custodia (Fernández & Woolcott, 2018). En esa medida se deben desplegar las acciones que se requieren de acuerdo a los pacientes que se tratan dentro de la institución y el lugar donde permanecen los mismos, de modo que en todo momento se garantice su seguridad e integridad.

En este sentido, la clínica u hospital tendrá que realizar un análisis que le permita determinar cuáles son las necesidades de seguridad de sus pacientes. Ya que las medidas que se tomen dependerán de las características propias de los pacientes que se atiendan (Woolcott, Vivas & Garzón, 2017). Por ejemplo, las medidas de seguridad que se deben adoptar si se atiende

a pacientes psiquiátricos, no son las mismas que en el caso de que se atiendan pacientes pediátricos, ya que cada uno presenta unos riesgos diferentes en materia de seguridad.

La figura 1 que se muestra a continuación evidencia el origen de los riesgos que se presentan para la seguridad del paciente, que como puede observarse provienen de diferentes circunstancias e individuos.

Figura 1. Origen de los riesgos



Fuente: Sierra (2016).

Como se logra evidenciar, las obligaciones de seguridad que las instituciones medicas tienen con el paciente son amplias y abarcan diversos aspectos que deben ser neutralizados, ya que como lo indican Aranaza & Vitaller (2007) cada paciente y cada unidad de una institucion medica esta sometida a riesgos propios relacionados precisamente con las condiciones del paciente y del lugar.

En ese sentido, resulta indispensable que se realice un mapa de dichos riesgos y de las actividades que desarrollara la institucion medica al momento de que dichos riesgos se materialicen, y las acciones de prevención con el fin de evitar la ocurrencia de un evento adverso, cuyas características se analizaran a continuacion.

2. Los eventos adversos en la prestación de servicios médicos.

Los eventos adversos se definen como “cualquier lesión no intencional causada por el manejo médico, más que por el proceso de enfermedad, que produce demora en el alta, estancia prolongada o discapacidad, y que puede amenazar la vida o causar la muerte del paciente” (Ministerio de Salud, 2007, p.24).

Es importante advertir que en el ámbito médico el evento adverso se considera como un suceso que sobreviene al paciente no relacionado con su patología inicial, pero que sin embargo representa para este consecuencias para su salud mental o física. Dicho evento se define por otro sector de la doctrina como evento centinela que en su definición integra todos los elementos mencionados anteriormente.

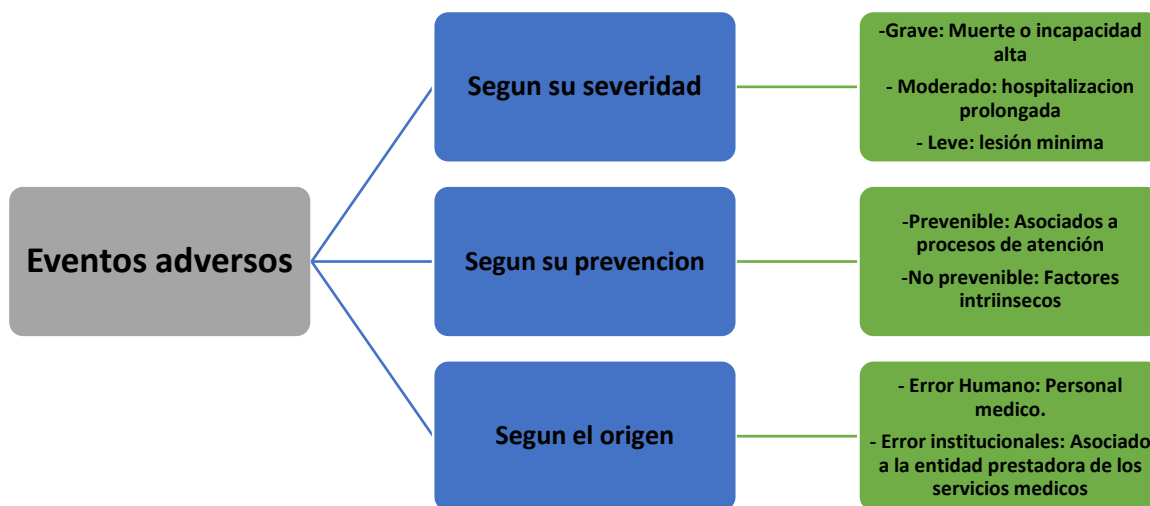
Al respecto Gaitán (2016) señalan que en la práctica clínica es difícil erradicar por completo la posibilidad de que el paciente sufra un evento adverso, no obstante, las instituciones médicas o clínicas pueden adoptar prácticas de seguridad y manejo adecuado de pacientes que le permitan disminuir o mitigar al máximo los riesgos para el paciente.

En este contexto, puede inferirse que el incumplimiento en las obligaciones de seguridad que tienen las clínicas y hospitales frente al paciente puede derivar en la ocurrencia de un evento adverso, este evento puede generar una lesión física o psicológica en el paciente o incluso causarle la muerte. En ese aspecto Villareal (2012) señala lo siguiente:

Aquí, cobra importancia reconocer que para explicar el tema de los eventos adversos son dos los criterios utilizados: el humano y el del sistema. El primero de ellos, originado por los actos inseguros y la violación de los procedimientos que el personal del equipo de salud comete debido a cansancio, estrés, falta de motivación, de atención, sobrecarga y/o insatisfacción laboral y negligencia. Es el llamado Síndrome de Burnout, caracterizado por agotamiento, pérdida de energía que experimentan los profesionales cuando sienten que los problemas de los otros los saturan. Este aspecto, que afecta la seguridad de los pacientes, tiene una connotación importante a la hora de velar por el cuidado que se brinda. El segundo criterio, el del sistema, explica la susceptibilidad que tiene el ser humano de cometer errores, a pesar de estar en la organización de más alta calidad, y, por tanto, lo importante es generar mecanismos de defensa para prevenir errores (p.25).

El evento adverso se ha clasificado a través de la doctrina, y está asociado a varios factores, que se logran evidenciar en la figura 2 que se muestra a continuación.

Figura 2. Clasificación del Evento Adverso



Fuente: Elaboración Propia (2019) con base en la información de Ministerio de Salud (2007).

Como se puede evidenciar, la doctrina ha realizado una clasificación que es útil para la identificación de la causa del evento adverso. Así mismo, dentro del desarrollo dado de la ocurrencia de estos eventos, se ha identificado el evento centinela, que como lo describe Aguirre & Vásquez (2006) es aquel hecho inesperado que no está relacionado con la patología base del paciente y llega a ser tan grave que produce la muerte del paciente, una lesión física o psicológica grave o el riesgo de padecerla más adelante.

Conforme a lo anterior, el evento centinela resulta siendo para la doctrina y la jurisprudencia un efecto adverso grave que genera amplias consecuencias para el paciente, y por el cual la clínica u hospital debe responder, teniendo en cuenta que es ajena a la patología que presentaba el paciente.

En Colombia, el tema se ha abordado desde la Resolución 1166 de 2006 del Ministerio de Protección Social, mediante la cual se define el Sistema de Información para la Calidad y se

adoptan los indicadores de monitoria del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud. Así mismo, el anexo técnico de esta resolución hace referencia al evento adverso como:

Las lesiones o complicaciones involuntarias que ocurren durante la atención en salud, los cuales son más atribuibles a esta que a la enfermedad subyacente y que pueden conducir a la muerte, la incapacidad o al deterioro en el estado de salud del paciente, a la demora del alta, a la prolongación del tiempo de estancia hospitalizado y al incremento de los costos de no-calidad (Ministerio de Salud, 2006, p.4).

Ahora bien, la jurisprudencia también ha hecho referencia a los eventos adversos, y ha entrado a analizar los mismos para determinar los casos en los cuales el daño producido puede imputarse a la administración

El evento adverso ha sido entendido como aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud –entendidos en sentido genérico–, desde diversas esferas u órbitas legales. (...)los eventos adversos, como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extra médicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario (Consejo de Estado, Exp. 41.134, 2016).

Como bien lo menciona el Consejo de Estado la prestación de servicios médicos comprende como lo indica Gil Botero (2017) los actos médicos propiamente que son aquellos realizados por el médico tratante, los actos paramédicos que realiza el personal auxiliar y son preparatorios del acto médico o posteriores al mismo y los actos extramédicos que son concretamente los servicios de hostelería, alojamiento, custodia, manutención y vigilancia del paciente.

Se considera en este contexto que los eventos adversos ocurridos dentro de la atención hospitalaria se encuentran en el campo de los actos extramédicos, teniendo en cuenta que esta se deriva de un incumplimiento de las obligaciones de cuidado y vigilancia que la clínica u hospital tiene con el paciente.

En este sentido, el Consejo de Estado ha indicado que la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de eventos adversos en el ámbito hospitalario (Santofimio, 2017), se imputa por el incumplimiento de un deber jurídico, y será necesario que las partes demuestren el incumplimiento a los deberes de seguridad, cuidado y vigilancia por parte del hospital o clínica.

Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han deslindado la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario, precisamente por tener un fundamento o criterio obligacional disímil; el primero supone el desconocimiento a los parámetros de la *lex artis* y reglamentos científicos, mientras que el segundo está asociado al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente (Consejo de Estado, Exp. 22304 de 2012).

Los riesgos de seguridad que surjan en la atención médica, tienen una amplia relación con las condiciones del paciente. Ya que en algunas patologías específicas psiquiátricas como psicosis aguda, esquizofrenia, las obligaciones del personal tratante y el establecimiento asistencial deben tener en cuenta que por las características de la patología la posibilidad o margen de probabilidad de que el paciente se cause daño así mismo o contra terceros, es alta y por lo tanto exige la implementación de unas medidas de vigilancia y cuidado extremas y especialmente, rigurosas.

Es claro que la Jurisprudencia de la máxima autoridad en materia contencioso-administrativa ha conocido que el ejercicio de actividades médicas es en sí misma una actividad peligrosa y por lo tanto se deben desplegar los deberes de ciudadano necesarios en su práctica.

Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las

mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. “Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que (sic) tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp.15.567, 2007).

Como se puede observar el Consejo de Estado hace énfasis en la posición de garante que sume la institución médica en relación con un paciente que esta a su cargo, por lo tanto, en el caso de que el paciente logre probar de manera fehaciente que existía de parte de la clínica u hospital una obligación de vigilancia y cuidado sobre el paciente que sufrió el daño.

En ese sentido, León (2006) afirma las instituciones deben velar por el mejoramiento continuo en la calidad de la prestación de los servicios desde todos los frentes, esto con el fin de garantizar al paciente una adecuada atención y una permanencia segura en las instalaciones del mismo, asumiendo así la responsabilidad de preservar la salud de sus usuarios.

Ahora bien, es necesario resaltar que desde el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado se ha definido también las situaciones que no pueden considerarse como eventos adversos pese a estar ligadas a las obligaciones de seguridad y cuidado del paciente:

Así mismo, se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen lesiones antijurídicas que se analizan dentro de los actos médicos y/o paramédicos, y que, por consiguiente, se rigen por protocolos científicos y por la *lex artis*; en consecuencia, si bien gravitan de manera cercana a la obligación de seguridad hospitalaria, no pueden vincularse con la misma, motivo por el que en su producción no resulta apropiado hacer referencia técnicamente a la generación de un evento adverso. Por el contrario, aquéllos constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados... desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad

hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias (Consejo de Estado, Exp. 17333, 2009).

Respecto de lo anterior, es necesario tener en cuenta que es importante en estos casos distinguir entre los deberes y obligaciones que están en cabeza del Estado, ya que estos no son de la misma naturaleza jurídica.

Lo anterior, quiere decir que al advertir que no todas las son de resultado (prestación a cargo del deudor se satisface a cabalidad en la medida que con su conducta se logre el objetivo buscado), ya que existen también las de medio (es aquella en la que el deudor satisface la prestación a su cargo en la medida en la que con su conducta realice actos idóneos, oportunos, con utilización de los instrumentos o recursos que tiene a su alcance para lograr el fin buscado y el deudor habrá cumplido aún a pesar de que el objetivo no se alcance.), será necesario analizar las circunstancias de cada caso concreto.

En ese sentido, tal como lo advierten Guzmán & Arias (2011) la práctica médica debe atender criterios de idoneidad y eficiencia:

Esto quiere decir que la práctica de un acto médico debe estar respaldada por el ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber por parte del profesional médico debidamente graduado y habilitado por la legislación nacional, en beneficio del paciente. Como todo acto médico implica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser de ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo (p.243).

Para concluir, es necesario indicar que en todo caso las obligaciones de seguridad, que tienen las instituciones prestadoras de servicios médicos se extienden en general a todos los pacientes que se encuentran bajo su custodia. No obstante, en el caso de las obligaciones de vigilancia de vigilancia y cuidado no es así, ya que esta solo se considera como obligación en casos especiales, ya que no puede endilgarse a las entidades prestadoras de salud la

responsabilidad de cuidado de todos los pacientes ya que en muchos casos esto excede su órbita de competencia.

3. Casos especiales en materia de obligaciones de seguridad, vigilancia y custodia.

Desde la óptica de la teoría del daño antijurídico y la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, en el caso de la responsabilidad médica, se ha hecho observancia acerca de que el servicio de es un servicio público esencial, y cuando este se da en el ámbito de instituciones estatales se configura un ejercicio de funciones administrativas que en este caso atienden una necesidad básica de los individuos. Por esta razón, se genera la relación de responsabilidad por parte del Estado.

Como lo indican Woolcott & Fonseca (2018) dentro de las obligaciones de vigilancia y cuidado que se predicen de las instituciones que prestan servicios médicos, es importante resaltar que la jurisprudencia y la doctrina han identificado algunos casos específicos en los cuales se deben desplegar una serie de acciones encaminadas a prevenir eventos adversos. Dichas situaciones, serán descritas a continuación.

3.1 Pacientes psiquiátricos:

En el caso de los pacientes psiquiátricos las obligaciones de seguridad, cuidado y vigilancia que deben desplegar las instituciones resultan de carácter específico, ya que como lo indica Peña (2011) este tipo de pacientes debido a sus condiciones patológicas, son mas propensos o vulnerables a sufrir un gran número de riesgos potenciales, que no solo involucran aspectos externos, sino que también están asociados a su propia conducta.

En estos casos, el Consejo de Estado en Colombia ha expresado lo siguiente:

Como se aprecia, en esta última providencia el tribunal de casación dividió o seccionó la “obligación de seguridad” de la de “vigilancia y cuidado”, para enfatizar que la primera debe ser suministrada de manera general por cualquier establecimiento de salud, mientras que la segunda requiere de convención expresa tratándose de los centros hospitalarios generales, y sólo se entenderá pactada cuando el servicio sea prestado por centros psiquiátricos o geriátricos. En ese mismo sentido se pronunció esta Corporación en sentencia del 28 de septiembre de 200089, oportunidad en la que se precisó que tratándose de centros de

tratamiento psiquiátrico la obligación de cuidado y vigilancia se hacía extensiva a los mismos pacientes, por cuanto pueden irrogar lesiones a otros pacientes o, inclusive, a ellos mismos (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 28077 de 2014).

En este aspecto, es necesario señalar que la doctrina en algunos casos ha considerado que, en el caso de los pacientes psiquiátricos, el control, monitoreo y cuidado controles, monitoreo y cuidados se consideran como una obligación de resultado, teniendo en cuenta que el profesional que trata estas patologías debe esperar ciertos comportamientos del paciente según la patología que padece.

Vallejo (2013) considera que las instituciones médicas o los profesionales de la salud asumen obligaciones de vigilancia y cuidado siempre y cuando estos hayan asumido el tratamiento médico del paciente, y los riesgos que se presenten dentro del mismo. Ya que en este caso la vigilancia y el cuidado de no prestarse por parte de la institución o el medico tratarse, hace que se presente una omisión.

3.2 Deberes de posición de garante:

En este punto es necesario realizar la observación acerca de la cual el hospital o clínica tiene el deber de custodiar y proteger a los usuarios y trabajadores que se encuentran en la institución, esto en virtud de la posición de garante que asume al momento del ingreso del paciente.

Dichas obligaciones de custodia y vigilancia están relacionadas intrínsecamente con las obligaciones del personal médico y de la institución en si misma (Santos, Ortiz & Ruiz, 2016). En esta materia la doctrina y la jurisprudencia ha hecho una clasificación de los actos que son médicos propiamente, aquellos extramédicos que son propios de la estadía en la institución hospitalaria y aquellos paramédicos como procedimientos, aplicación de medicamentos, exámenes, entre otros.

En este contexto, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

En cuanto a la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surjan a partir de la posición de garante, debe advertirse que aquél la no puede provenir de un análisis abstracto o genérico, pues, en efecto, si bien se ha precisado que el Estado se encuentra

vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester señalar que, de acuerdo a una formulación amplia de la posición de garante, se requiere para formular la imputación que, adicionalmente i) el obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en posibilidad de hacerlo. Se observa que el Hospital debía garantizar la seguridad tanto de la paciente como la de su madre durante su permanencia en el centro médico demandado pues encontrándose bajo su custodia éste asumió una posición de garante frente a las mismas no obstante que, no hizo nada para impedir que éstas fueran agredidas estando en la posibilidad para hacerlo trasgrediendo la obligación establecida en el artículo 2° de la Resolución 741 de 1997 en virtud de la cual “Las Instituciones deberán establecer y desarrollar los procesos administrativos necesarios de vigilancia y seguridad para la protección de los usuarios y trabajadores (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 1999-00436-01 de 2014).

Es necesario, en este punto precisar como lo indica Rojas (2017) que al momento del ingreso de un paciente a una institución medico sanitaria estatal, dicha institución asume una posición de garante, y por lo tanto tiene a su cargo la seguridad del paciente, mientras este permanezca internado, en el caso de que el paciente sufra algún tipo de daño, puede configurarse la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por actividades medico sanitarias.

Dicha posición de garante, hace que el hospital o clínica asuma la responsabilidad por los actos que puedan lesionar al paciente, en esa medida es deber de la institución valorar las condiciones del paciente para determinar la manera de garantizar su seguridad mientras se encuentre dentro de la institución.

En ese sentido, los eventos adversos que se presenten en el curso de la prestación de servicios médicos u hospitalizaciones se deben entender como daños antijurídicos que son imputables a la entidad pública que presto el servicio, siempre y cuando estos no se encuentren asociados a la patología base (Woolcott, 2015a).

Conclusiones

Es importante en primer lugar aclarar que la jurisprudencia del máximo tribunal contencioso administrativo ha dejado claro que la presentación de eventos adversos esta inmersa en el

ámbito de los actos extramédicos, esto quiere decir que el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y cuidado no se derivo del ejercicio de la medicina propiamente.

Ahora bien, para dar respuesta a la pregunta de investigación planteada es necesario advertir que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha variado constantemente en cuanto a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por daños causados a los pacientes debido a fallas en las obligaciones de seguridad, custodia y cuidado del paciente, por lo cual la posición frente al tema ha tenido varias interpretaciones.

En sus primeros pronunciamientos el Consejo de Estado, declaró la Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en los casos que se observa de manera evidente la existencia de una irregularidad o falla en la vigilancia, seguridad y control del establecimiento médico, y la conexidad del daño irrogado con dicha irregularidad.

Es decir, en estos pronunciamientos el Consejo de Estado optó por el título de imputación de falla en el servicio y la declaración de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, únicamente era procedente en los casos que se logrará acreditar dicha falla. Posteriormente, cuando esta corporación analiza el caso de una paciente psiquiátrica que se suicidó, hace un importante pronunciamiento en el que expresa que las instituciones tienen una serie de obligaciones especiales frente a pacientes que son proclives a sufrir incidentes de seguridad, en el caso concreto de los pacientes psiquiátricos es necesario que se adopten condiciones de seguridad, custodia y vigilancia especiales.

Para el año 2011, nuevamente el tema da un giro, que explica que todos los hospitales o clínicas, sin excepción alguna tienen la obligación de prestar los servicios de salud, en condiciones de seguridad, por lo tanto, en el caso de que el paciente, sufra algún tipo de daño por hechos que no tiene relación con su patología, es innegable que existió un deficiente actuar de la institución y su personal médico.

Frente a este tema, el ultimo pronunciamiento relevante se produjo en el año 2017, en el cual se trata un tema de un suicidio de un paciente con patología psiquiátrica, en este caso si bien el paciente se inmovilizó y podría indicarse que se cumplió el protocolo para evitar que se causara daño, no se asignó vigilancia permanente al paciente pese a que era obvio que su

comportamiento era agresivo, así entonces, a pesar de que se inmovilizó al paciente, este debido a la falta de vigilancia logró desatarse y se suicidó.

Como se puede observar, el Consejo de Estado ha venido ampliando su visión respecto de las obligaciones de seguridad, custodia y vigilancia que tienen las instituciones que prestan servicios de salud, frente a sus pacientes. En esa medida, los eventos adversos ocurridos por infracciones a la obligación de seguridad, que comprende la vigilancia, cuidado, custodia y protección de los pacientes, genera responsabilidad patrimonial extracontractual de la entidad, siempre que se logre acreditar que la misma fue la causante de la producción de un daño.

Referencias

- Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia
- Aguirre, H. G., & Vázquez, F. (2006). El error médico. Eventos adversos. Cirugía y Cirujanos, 74(6), 495-503. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/662/66274614/>
- Aranaza, J. M., & Vitaller, J. (2007). De la gestión de riesgos a la seguridad del paciente. Revista Calidad Asistencial, 22(6), 270-1. Recuperado de <http://calidadasistencial.es/images/gestion/biblioteca/304.pdf>
- Franco, J. A., Castro, J. M., Corrales, I. F., Garzón, E. E., Giralda, S. E., & Montenegro, L. P. (1997). Responsabilidad institucional y obligaciones de seguridad en clínicas y hospitales. Revista de la Facultad de Medicina, 45(2), 83-87. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/19371>.

- Fernández, M.L. (2017). El aseguramiento de la responsabilidad civil médica: ideas para la reflexión desde una perspectiva comparada. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Fernández, C., & Woolcott, O. (2018). Derecho médico. De las nociones fundamentales y la responsabilidad médica (1st ed.). Tomo I y II. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Gaitán, H. (2016). Los eventos adversos en la atención en salud. *Revista colombiana de Obstetricia y Ginecología*, 59(4), 270-272. Recuperado de <https://revista.fecolsog.org/index.php/rcog/article/view/389>
- Gil Botero, E. (2017). Responsabilidad extracontractual del Estado (7th ed.). Bogotá: Nomos S.A.
- Gómez Ramírez, O., Soto Gámez, A., Arenas Gutiérrez, A., Garzón Salamanca, J., González Vega, A., & Mateus Galeano, É. (2011). Una mirada actual de la cultura de seguridad del paciente. *Avances en Enfermería*, 29(2), 363-374. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/avenferm/article/view/35831>
- Guarín, É. A. y Rojas, A. (2018). La medida de la solidaridad en cuanto derecho de los asociados. En É. A. Guarín Ramírez & A. Rojas Claros. *La medida de la solidaridad: responsabilidad del Estado y derecho de los asociados* (pp. 69-99). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Guzmán, F., & Arias, C. (2011). El concepto de riesgo en medicina. *Revista Facultad de Medicina*, 19(2), 241-247. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-52562011000200011&lng=en&tlng=e
- León, C. A. (2006). La seguridad del paciente, una responsabilidad en el acto del cuidado. *Revista Cubana de enfermería*, 22(3), 0-0. Recuperado de <http://scielo.sld.cu/pdf/enf/v22n3/enf07306.pdf>

- Mena, P. (2008). Error médico y eventos adversos. Revista chilena de pediatría, 79(3), 319-326. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0370-41062008000300012&script=sci_arttext&tlng=pt
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (2006). Resolución 1446 de mayo 8 de 2008. Diario Oficial 46271 de mayo 17 de 2006.
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (2007). Herramientas para promover la estrategia de la seguridad del paciente en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud. Informe. Bogotá: Colombia. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Herramientas%20para%20la%20Seguridad%20del%20Paciente.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (2019). Seguridad del paciente. Informe sobre principios atención en salud. Recuperado de https://www.who.int/topics/patient_safety/es/
- Peña, O. (2011). Seguridad del paciente y gestión de riesgos sanitarios en salud mental. Informe. Imprenta Moreno – Montijo. Recuperado de http://congreso enfermeria.com/2016/sites/default/files/SEGURIDAD_DEL_PACIENTE_Y_GESTION_DE_RIESGOS_SANITARIOS_EN_SALUD_MENTAL.pdf
- Rojas, J. A. (2017). La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por falla en la prestación del servicio médico de entidades de salud del Estado. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14730>
- Santofimio, J. (2017). Compendio de derecho administrativo (1st ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santos, I., Ortiz, E., & Ruiz, R. (2016). La carga de la prueba en procesos de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial.

- Revista Estrado, 3(4). Recuperado de <http://revistasnew.unab.edu.co/index.php/estrado/article/download/1507/1406>
- Sierra, E. (2016). Importancia de la Seguridad del Paciente. Informe Grupo Da calidad. Recuperado de http://www.comsegovia.com/videos/pdf/CURSO%20SEGURIDAD%20DEL%20PACIENTE/Presentaciones%20CM%20Segovia%20_Completo_SP.pdf
- Varas C, J., Demetrio R, A. M., & Gayán B, P. (2008). Seguridad del paciente y calidad en atención hospitalaria: Desafíos permanentes. Revista de Obstetricia Y Ginecología, 3(1), 31–34. Recuperado de <http://www.revistaobgin.cl/articulos/ver/467>
- Vallejo Jiménez, G. (2013). La responsabilidad penal por imprudencia del médico psiquiatra ante el suicidio del paciente con trastorno mental. Nuevo Foro Penal, 8(79), 56-70. Recuperado a partir de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1909>
- Villarreal Cantillo, E. (2012). Seguridad de los pacientes. Un compromiso de todos para un cuidado de calidad. Revista científica salud Uninorte, 23(1). Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/salud/article/viewArticle/4057/5714>
- Woolcott, O. (2015a). La indemnización de las víctimas de riesgos médicos allende los límites tradicionales de la responsabilidad civil. Revista Criminalidad, 57(1), 61-74. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082015000100005&lng=en&tlng=es.
- Woolcott, O. (2015b). Nuevas dimensiones de la protección del paciente: en la responsabilidad médica, el derecho a la salud y el Estatuto del Consumidor. Principia Iuris, 22(22). Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/951>

Woolcott, O., Vivas, T., & Garzón, T. (2017). El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión de VIH. Realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente (1st ed.). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Woolcott, O., & Fonseca, P. (2018). Los medicamentos y la información: implicaciones para la imputación de la responsabilidad civil por riesgo de desarrollo en Colombia. *Revista Criminalidad*, 60(1), 79-93. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082018000100079&lng=en&tlng=es.

Jurisprudencia

Consejo de Estado de Colombia. (2009). Sentencia expediente 17.333 del 09 de agosto de 2009. C.P Enrique Gil Botero

Consejo de Estado de Colombia. (2012). Sentencia expediente 22.304 del 06 de julio de 2012. C.P Enrique Gil Botero

Consejo de Estado de Colombia. (2016). Sentencia expediente 41.134 de noviembre 23 de 2016. C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera.